

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

CONSENTIMENTO INFORMADO E O DEVER DE INFORMAÇÃO AO
CONSUMIDOR:
UMA ANÁLISE CONSUMERISTA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

BERNARDO BECKER NICOLL SIMÕES

Rio de Janeiro
2019/2º SEMESTRE

BERNARDO BECKER NICOLL SIMÕES

CONSENTIMENTO INFORMADO E O DEVER DE INFORMAÇÃO AO
CONSUMIDOR:
UMA ANÁLISE CONSUMERISTA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do **Professor Dr.
Guilherme Magalhães Martins**.

Rio de Janeiro
2019/2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

B593c Becker Nicoll Simões, Bernardo
Consentimento informado e o dever de informação
ao consumidor: uma análise consumerista da Lei
Geral de Proteção de Dados / Bernardo Becker Nicoll
Simões. -- Rio de Janeiro, 2019.
70 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Dados pessoais. 2. Consentimento. 3.
Privacidade. 4. LGPD. 5. Direito do Consumidor. I.
Magalhães Martins, Guilherme, orient. II. Título.

BERNARDO BECKER NICOLL SIMÕES

CONSENTIMENTO INFORMADO E O DEVER DE INFORMAÇÃO AO
CONSUMIDOR:
UMA ANÁLISE CONSUMERISTA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob a orientação do **Professor Dr.
Guilherme Magalhães Martins**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins - Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/2

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Vera e Mario, cujo esforço, honestidade e dedicação durante minha criação foram e permanecem sendo indispensáveis para minha formação como pessoa e profissional.

À minha avó paterna Lygia, cuja força e generosidade me inspiram a cada dia e me fazem um ser humano melhor.

À Mariana, que compreendeu minha dedicação ao presente trabalho e me deu as forças necessárias para realizá-lo.

Aos meus irmãos, Gustavo e Marcelo, que tanto me apoiam e fortalecem através do singelo ato de existir e caminhar ao meu lado.

Aos meus avós que, de um lugar melhor, me olham e cuidam: Ana, Flávio e Mário José.

A toda minha enorme família, nas figuras de meus tios e primos, que sempre me estendem a mão quando preciso.

Agradeço enormemente ao mestre Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins, a quem devo o resultado deste trabalho, por ter-me generosamente acolhido como orientando.

Por fim, à Universidade Federal do Rio de Janeiro, instituição à qual devo minha formação desde o ingresso no Colégio de Aplicação até minha graduação na Faculdade Nacional de Direito. Sem seu ensino público, gratuito e de qualidade, nada disso seria possível.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central a análise do instituto do consentimento informado no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados, correlacionando-o com o direito de informação dos consumidores existente no Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, nesta pesquisa, será feita uma contextualização do tema, sendo levantados os principais conceitos tratados pelo marco regulatório necessários para sua compreensão geral, traçando, sempre que possível, uma abordagem teórica que traga a necessária nitidez para a compreensão global do leitor acerca da disciplina de Proteção de Dados. Após delineados os conceitos necessários para o entendimento da matéria, será trabalhada a relação jurídica e material entre o “Dever de Informação” ao consumidor previsto no CDC e o conceito de “Consentimento Informado” previsto na LGPD.

Palavras-chave: Dados pessoais; Consentimento; Privacidade; LGPD; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

The present work has as its main objective the analysis of the informed consent institute within the scope of the brazilian *Lei Geral de Proteção de Dados* (General Data Protection Law), correlating it with the consumer's right to information existing in the *Código de Defesa do Consumidor* (Consumer Protection Code). Therefore, in this research, a contextualization of the theme will be made, being raised the main concepts treated by the regulatory framework necessary for its general understanding, outlining, whenever possible, a theoretical approach that brings the necessary clarity to the global understanding of the reader about Data Protection discipline. After outlining the concepts needed to understand the subject, the legal and material relationship between the “Information Duty” to the consumer provided for in the Consumer Protection Code and the concept of “Informed Consent” provided for in the General Data Protection Law shall be worked out.

Keywords: Personal Data; Consent; Privacy; LGPD; Consumer’s Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
LAI	Lei de Acesso à Informação
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCI	Marco Civil da Internet

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO..	13
1.1. A privacidade do consumidor como direito fundamental	15
2. CONTEXTO DA PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR ANTERIOR À LGPD (LEI 13.709/18)	18
2.1 A proteção de dados do consumidor e o consentimento no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).....	19
2.2 Análise do Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)	23
3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.709/2018): PRINCÍPIOS, FUNDAMENTOS E CONCEITOS	27
3.1 Espécies de dado pessoal: limites para a atuação da LGPD.....	32
3.1.1 O conceito de dados pessoais	33
3.1.2 Dados pessoais sensíveis	35
3.1.3 Dados anonimizados e pseudonimizados	38
4. AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA DO CONSUMIDOR: DIÁLOGOS ENTRE O CONSENTIMENTO NA LGPD E O DEVER DE INFORMAR NO CDC	41
4.1 O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados	44
4.1.1 Consentimento livre.....	46
4.1.2 Consentimento inequívoco	49
4.1.3 Consentimento informado	53
5. A PROBLEMÁTICA DA EFETIVIDADE DO CONSENTIMENTO.....	57
5.1 Possíveis soluções para obtenção de consentimento efetivamente informado.....	59
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A estrutura atual da sociedade insere as relações humanas numa economia cada vez mais movida a dados, impulsionada pela chamada Web 3.0, que, nas palavras do pesquisador e advogado Eduardo Magrani, “consiste na terceira geração do conceito de web e compreende diferentes formas de integrar e analisar dados a fim de obter novos conjuntos de informações”¹.

Dessa maneira, há uma crescente hiperconectividade da sociedade, que se observa por meio da constante presença das redes sociais nas relações interpessoais, pelo advento da Internet das Coisas (*Internet of Things, IoT*), pelo marketing digital, plataformas de e-commerce, entre tantas outras ferramentas tecnológicas que constantemente geram e se abastecem de dados sobre seus consumidores.

Acerca dessa constante geração e consequente tratamento de dados, discorre o Ilustre Professor Guilherme Magalhães Martins²:

“O crescimento exponencial da capacidade de processamento dos computadores e a sua utilização de forma interligada, em sistemas de redes que permitem acessar localidades geograficamente distantes, teve um efeito multiplicador na coleta, manipulação e armazenamento de dados em forma digital.”

Nesse sentido, é certo que são os dados o principal insumo e força-motriz dessa economia “*data-driven*”³. À vista disso, a discussão quanto ao controle e regulação desses tem sido cada vez mais presente e necessária no âmbito jurídico, especialmente no tocante às questões dos dados pessoais sensíveis e da possível manipulação e venda de dados pessoais.

Como consequência dessa demanda por regulação e proteção dos dados, iniciou-se o debate que culminou na sanção da Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”), a Lei nº.

¹ MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018. p. 69.

² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 265.

³ Em tradução livre, “orientada por dados”.

13.079/2018. É indubitável que o conteúdo desse marco regulatório afeta não só empresas de tecnologia, mas qualquer outra entidade ou organização que trabalhe com dados⁴.

É cediço, ainda, que a nova LGPD dá especial dimensão à figura do consentimento do indivíduo - titular dos dados pessoais - como uma relevante hipótese autorizativa para o tratamento de dados, buscando dar maior clareza ao consumidor no momento de avaliar se concorda ou não com o tratamento de seus dados pessoais por determinada aplicação ou provedor. Desse modo, busca atingir o direito à *autodeterminação informativa* do consumidor – conceito a ser explorado mais à frente na presente pesquisa.

Assim, é axiomático que deva haver um diálogo entre esse novo diploma legal e o já consolidado Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), especialmente no que diz respeito ao dever de informação do fornecedor ao consumidor, previsto precipuamente no Artigo 6º, inciso III, do *codex* consumerista⁵, *in verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...)”

Partindo dessa lógica, põe-se como o objetivo específico da presente pesquisa a investigação da interação entre dois conceitos jurídicos já preestabelecidos, a saber: a figura do consentimento informado na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e o dever de informação ao consumidor preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Destarte, na presente dissertação monográfica, pretende-se realizar a correta abordagem do regulamento, uma vez que compreende-se que a LGPD trata-se de diploma de elevado teor técnico e específico do tratamento de dados. Assim, exige-se que se compreendam os mais diversos conceitos inseridos no diploma legal em comento, uma vez que conta com

⁴ LEMOS, Ronaldo. **Lei de dados nasceu desgovernada**. Folha de S. Paulo, São Paulo, agosto 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2018/08/leide-dados-nasceu-desgovernada.shtm>>. Acesso em: 07 novembro 2018.

⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

termos e conceitos complexos e com os quais os profissionais do direito ainda não estão familiarizados. A título de exemplo, expressões como “Tratamento de Dados”, “Anonimização de dados” e “Dados Sensíveis” figuram com frequência ao longo de seus dispositivos.

Logo, objetivando a clareza do presente trabalho, serão levantados os principais conceitos tratados pelo marco regulatório necessários para sua compreensão geral, traçando, sempre que possível, uma abordagem teórica que traga a necessária nitidez para a compreensão global do leitor acerca do tema.

Pertinente, ainda, realizar-se breve histórico acerca da disciplina da proteção de dados no Brasil, naturalmente dando-se relevo às questões atinentes ao direito consumerista e ao consentimento do titular dos dados.

Deste modo, após delineados o histórico e os conceitos necessários para o entendimento da matéria, será trabalhada a relação jurídica e material entre o dever de informação ao consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor e o conceito de consentimento informado previsto na Lei Geral de Proteção de Dados.

1. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

“A proteção de dados pessoais é uma maneira indireta de atingir um objetivo último, que é a proteção da pessoa. Ao estabelecer um regime de obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados, bem como de direitos para os titulares destes, não se está meramente regulando um objeto externo à pessoa, porém uma representação da própria pessoa.”⁶

A chamada Revolução Técnico-Científico-Informacional, derivada de uma série de descobertas e evoluções no âmbito da tecnologia a partir da década de 1970, trouxe consigo, além de incontestável progresso tecnológico, uma série de desafios para a sociedade.

Fato notório, a rede mundial de computadores – *Internet* – é a ferramenta protagonista dessa revolução, uma vez que impulsiona a troca de informações e dados em geral em grande velocidade, quebrando barreiras globais de distância.

Aliada a esse advento tecnológico, a quase onipresença de aparelhos como computadores, *smartphones* e *tablets*, propiciou a aceleração do intercâmbio de informações acerca dos indivíduos. Nesse sentido, os consumidores dessas tecnologias alimentam, dia após dia, a rede com informações relevantes acerca de seus hábitos, costumes e preferências. Tais dados converteram-se em importantes ativos econômicos para o mercado atual, conforme Bruno Bioni⁷:

“Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.”

Assim, tal elevado fluxo informacional trouxe diversas consequências à sociedade como um todo. Tais consequências, naturalmente, também se desvelaram no âmbito jurídico, suscitando as mais diversas questões e desafios legais, para os quais os juristas contemporâneos buscam apresentar suas soluções. É certo que o direito como fato social deve

⁶ DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. p. 52.

⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 39.

adequar-se aos novos desafios regulatórios que emergem de uma sociedade cada vez mais acelerada e globalizada, conforme preconiza Irineu Barreto Júnior⁸:

“O Direito é fato social. Tomando-se como pressuposto o clássico conceito formulado por Émile Durkheim, o fenômeno jurídico é resultado da realidade social, emanando desta por meio dos instrumentos e instituições destinados a formular o Direito e que refletem a realidade social, sua conformação e os processos de interação e inter-relacionamentos sociais.”

Assim, partindo da premissa de que atualmente vivemos inseridos num mercado movido a dados que tem como principal ativo as informações de consumidores, passa o direito a exercer função fundamental na regulação da coleta e tratamento desses dados. Como resultado desses esforços regulatórios, surge a disciplina da Proteção de Dados Pessoais para tutelar os direitos intrínsecos à matéria.

A importância de tal disciplina é inegável, uma vez que os dados fornecidos pelos usuários de produtos ou serviços podem ser, por exemplo, demasiadamente íntimos ou de cunho particular para que sejam divulgados ou irrestritamente acessíveis em bancos de dados.⁹

Nessa toada, revelam-se diversos riscos que podem advir do mau uso ou tratamento equivocado dos dados pessoais. Dentre esses riscos, pode ser mencionado o uso para fins políticos, econômicos e sociais para possível controle e discriminação de determinadas populações.

Assim, demonstra-se a relevância da proteção dos dados pessoais, sobretudo no que diz respeito à tutela da privacidade dos consumidores. A questão que se apresenta para o direito atual é como balancear o crescimento econômico, consubstanciado na evolução tecnológica, sem abrir mão do direito fundamental à privacidade.

Nessa perspectiva, o seguinte subcapítulo buscará esmiuçar o diálogo entre o direito à privacidade do consumidor como direito fundamental.

⁸ JÚNIOR, Irineu Barreto. **Atualidades no conceito da sociedade da informação**. In: PAESANI, L. M. O direito na sociedade da informação. Atlas, 2007.

⁹ Quanto a esse tema, em específico, tratar-se-á mais à frente em subcapítulo específico (3.1.2), que buscará conceituar a figura dos Dados Sensíveis.

1.1. A privacidade do consumidor como direito fundamental

“A tutela da proteção de dados possui fundamento constitucional e assume a feição de um direito fundamental, posto que se destina à proteção da pessoa perante interesses provindos de uma multiplicidade de fontes, sejam aquelas situadas na esfera privada como na pública, chegando, hoje, a se projetar como um direito autônomo e que necessita de uma tutela ampla e genérica.”¹⁰

De início, é necessário pontuar que o caráter fundamental do direito à privacidade figura-se notório, sendo certo que a Constituição Federal de 1988 incluiu, entre as garantias e direitos fundamentais de seu artigo 5º, no inciso X, a proteção da intimidade e da vida privada, *in verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”¹¹

Tratando mais especificamente da proteção de dados - matéria central da presente pesquisa -, a Carta Magna dá especial relevância ao sigilo destes, no inciso XII do mesmo dispositivo:

“XII - é **inviolável o sigilo** da correspondência e das comunicações telegráficas, **de dados** e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”¹² (Grifou-se)

Tendo em mente que o disposto nos supracitados incisos aplica-se a toda a sociedade, ao analisarmos sob a ótica do Direito Consumerista, dá-se ainda maior relevância constitucional à proteção dos dados de consumidores, nomeadamente. Para ilustrar essa

¹⁰ DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. p. 110.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: [s.n.], 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 Agosto 2019.

¹² Ibidem

distinta proteção ao consumidor, há de se destacar o que disciplina o inciso XXXII do mesmo diploma, a saber:

“XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”¹³

Quanto a esse relevo constitucional pétreo dado ao direito consumerista, notavelmente preleciona o Ilustre Professor Guilherme Magalhães Martins¹⁴:

“Trata-se da realização de um direito fundamental (positivo) de proteção do Estado para o consumidor (CR, Art 5º, XXXII). Essa localização topográfica do direito do consumidor no texto constitucional o consagra como cláusula pétrea, a salvo da possibilidade de reforma pelo poder constituinte instituído. O consumidor foi ainda identificado constitucionalmente, no art. 28 do ADCT, como agente a ser protegido de forma especial”

Assim, por conseguinte, uma vez considerada a privacidade como corolário da “intimidade” e da “vida privada”, já se configura cristalino o entendimento de que todo o indivíduo, e sobretudo o consumidor brasileiro, tem seu direito a proteção de dados albergado pela Carta Magna, cabendo ao Estado promovê-lo.

O caráter garantista da proteção de dados é brilhantemente delineado em sucinto resumo proferido pelo Professor Danilo Doneda, em sua obra “Da privacidade à proteção de dados pessoais”, de 2006:

“Em suma, a proteção de dados pessoais é uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade porém não limitada por esta, e que faz referência a um leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro.”¹⁵

Há, ainda, no panorama infraconstitucional, todas as normas principiológicas e dispositivos contidos no Código de Defesa Consumidor (CDC), cujo teor será abordado em capítulo posterior da presente pesquisa.

¹³ Ibidem

¹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **A Defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional**. In: **Direito em Debate: da teoria à prática**. Rio de Janeiro: Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ; Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP, 2015. p. 87.

¹⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 330.

Com efeito, é inegável que a crescente hiperconectividade da sociedade e constante evolução tecnológica gera as mais diversas dificuldades para a tutela desse direito fundamental ao consumidor. Desse modo, por meio da LGPD, buscou o Estado abarcar a defesa dos dados pessoais dos indivíduos com a maior abrangência possível e dar real efetividade à disciplina da proteção de dados. Para tanto, categorizou os dados em diferentes nichos e adotou novos termos específicos da matéria.

Levando em conta tamanha variedade de novos termos e conceitos específicos do tratamento de dados, em capítulo posterior da presente pesquisa, buscar-se-á esmiuçar vocábulos e demais conceitos próprios da disciplina da proteção de dados que importam ao recorte proposto neste trabalho.

Isto posto, uma vez enumerados e contextualizados todos os conceitos necessários ao entendimento da matéria, poderemos passar à discussão acerca da figura do consentimento informado na Lei Geral de Proteção de Dados examinada à luz do dever de informação do Código de Defesa do Consumidor.

2. CONTEXTO DA PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR ANTERIOR À LGPD (LEI 13.709/18)

Para iniciar-se a discussão acerca da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18), de modo a contextualizar a evolução da discussão acerca da disciplina de proteção de dados no Brasil, é necessário traçar um breve panorama do cenário da matéria antes da concepção e promulgação desse marco legislativo.

A tutela dos dados pessoais do consumidor no Brasil, antes da Lei Geral de Proteção de Dados, era regida por dispositivos esparsos, a exemplo dos já mencionados previamente nesta pesquisa, contidos na própria Constituição Federal de 1988.

Isto posto, a falta de “concentração” da disciplina da proteção de dados gerava diversas inseguranças para a salvaguarda da tutela dos dados do consumidor. Nesse sentido, esclarecem as lições de Bruno Ricardo Bioni¹⁶:

“Até a aprovação da LGPD, o Brasil contava somente com leis setoriais de proteção de dados. Era uma verdadeira “colcha de retalhos” que não cobria setores importantes da economia e, dentre aqueles cobertos, não havia uniformidade em seu regramento. Essa assimetria gerava insegurança para: a) que os mais diversos setores produtivos trocassem dados entre si com o objetivo de desenvolver novos modelos de negócios; b) a formulação de políticas públicas e parcerias público-privadas igualmente dependentes desse intercâmbio de dados; e c) o cidadão que não detinha uma proteção integral e universal com relação a todas as atividades do cotidiano em que fornece seus dados, seja para o setor privado ou público”

Com efeito, para além dos dispositivos já mencionados, havia disposições sobre dados de consumidor contidas no bojo do Código de Defesa do Consumidor, que serão posteriormente analisadas em subcapítulo dedicado no presente estudo.

Além disso, pode-se afirmar que a proteção de dados pessoais era tutelada, em algum grau, pelo Código Civil – dispondo, por exemplo, sobre a proteção à personalidade, imagem

¹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 133.

e intimidade –, pela Lei de Acesso à Informação (LAI), a Lei de Cadastro Positivo e a Lei de delitos informáticos.

Naturalmente, na presente pesquisa não serão abordadas todas estas normativas relacionadas a dados pessoais, mas sim uma seleção de dispositivos que importam ao escopo consumerista, mais especificamente à matéria do consentimento do consumidor ao tratamento de seus dados.

Para delinear esse contexto da mencionada “colcha de retalhos” legal, traremos, a seguir, resumida análise de dois destes relevantes diplomas legais - promulgados anteriormente à LGPD - no que concernem à proteção de dados, a saber: o Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Quanto ao CDC, em específico, pretende-se, neste capítulo tão somente realizar-se abordagem acerca de seu Artigo 43, uma vez que a abordagem proposta nesse momento é uma contextualização anterior à promulgação da LGPD. Com efeito, será tratado mais a frente, em capítulo específico, todo o aspecto principiológico que dialoga com a LGPD e suas garantias ao consumidor, a exemplo do dever de informação.

A seguir, será trazido à baila o teor do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), cujas disposições representaram importantes inovações à disciplina de proteção de dados pessoais no Brasil.

2.1 A proteção de dados do consumidor e o consentimento no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet (“MCI”), conforme seu Artigo 1º, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da rede e determina as diretrizes para atuação dos entes da federação em relação à matéria.

Destarte, insta mencionar o contexto no qual se deu a discussão do texto legislativo. É cediço, conforme preleciona a professora Rita Peixoto Ferreira Blum¹⁷, que os escândalos de espionagem, no segundo semestre de 2013, revelado pelo ex-analista Edward Snowden, da Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos, repercutiram e tiveram influência no teor do MCI, contribuindo para amadurecer a relevância do tema da privacidade no Brasil, sendo certo que tais proteções foram alçadas à categoria de princípios da disciplina da internet do Brasil, conforme o Art. 3º da Lei, *in verbis*:

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes **princípios**:
(...)
II - **proteção da privacidade**;
III - **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei; (...)”¹⁸(Grifou-se)

Para além da discussão principiológica, esse relevante divisor de águas para a regulação das relações jurídicas oriundas das interações *online* traz, em seu Artigo 2º, como fundamentos: o respeito à liberdade de expressão; o reconhecimento da escala mundial da rede; os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; a pluralidade e a diversidade; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e a finalidade social da rede.

Dentre os mencionados fundamentos, destaca-se, para a presente análise, a defesa do consumidor. É inegável que o legislador do MCI deu especial atenção às relações de consumo na internet, e, em especial, à proteção dos dados e privacidade desse grupo, senão vejamos o teor de seu Artigo 7º:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

17 BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 137.

18 BRASIL. **Marco Civil da Internet. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2019.

(...)

VI - informações **claras e completas** constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante **consentimento livre, expresso e informado** ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - **informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais**, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - **consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais**;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

(...)

XIII - **aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.**¹⁹ (Grifou-se)

Note-se que, para além da aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor, o Marco Civil da Internet dá inegável relevância ao instituto do consentimento, conforme grifos acima.

A normativa em tela qualifica o consentimento necessário como “livre, expresso e informado”, preconizando que o ato deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais. Em capítulo posterior desta pesquisa, serão abordados e conceituados os diferentes tipos de consentimentos existentes na lei e na doutrina. Todavia, importa para o presente capítulo o diálogo entre o MCI e o CDC no tocante à proteção de dados.

Com efeito, quanto à mencionada obrigação de “destacamento” da cláusula de consentimento, pode-se afirmar que está em consonância com a disciplina do inciso VIII do próprio Artigo 7º, que estipula que as informações sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados pessoais devem ser claras e completas.

¹⁹ Ibidem

Tal inciso, por sua vez, ao determinar a completude e clareza de informações ao consumidor, encontra guarida no dever de informar do fornecedor, contido no Art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, nestes termos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”²⁰

Assim, depreende-se que há evidente diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ambos privilegiam o dever de informação ao consumidor como estrutura basilar para a relação de consumo.

Nessa toada, o MCI buscou aplicar os direitos consumeristas já enraizados pelo CDC às relações *online*, uma vez que tais relações têm especificidades e dinâmica própria da rede mundial de computadores. Para tanto, de modo a garantir que o consumidor tenha a devida informação acerca da coleta, uso, armazenamento e tratamento de seus dados pessoais, a normativa insere o consentimento expresso como requisito para o tratamento de dados.

Assim, com uma cláusula destacada das demais, propicia-se ao consumidor maior transparência para avaliar se deseja permitir o tratamento de seus dados ou não.

Some-se, ainda, que o dever de informação ao cidadão determina que devem estar claras as finalidades para as quais se utilizarão os dados fornecidos (incisos VIII e XI).

Além das garantias previstas no Marco Civil já mencionadas anteriormente, de modo a aumentar o poder do cidadão-consumidor sobre seus dados, o MCI prevê, no inciso X do Artigo 7º, a possibilidade de exclusão definitiva dos dados pessoais fornecidos a determinada plataforma a requerimento do consumidor.

²⁰ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

Assim, pode-se afirmar que a *autodeterminação informativa* é o parâmetro normativo eleito pelo MCI para a proteção de dados pessoais, conforme defende o pesquisador Bruno Ricardo Bioni (2019) em sua obra²¹.

A *autodeterminação informativa* consiste no direito dos indivíduos de “decidirem por si próprios, quando e dentro de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados”²². A importância que se dá ao consentimento na tutela atual da proteção de dados decorre diretamente desse conceito, fato que será explorado mais adiante.

Quanto ao MCI, deve-se mencionar, ainda, que suas disposições se aplicam precipuamente a relações virtuais, ou seja, que ocorram dentro do âmbito da rede mundial de computadores.

Desse modo, ficam excluídas do alcance do diploma em comento as relações de consumo existentes fora deste contexto *online*. Ficam, desta forma, desabrigadas pelo MCI as relações *offline* de consumo, a exemplo de uma compra de remédio na farmácia ou de passagens de transporte.²³

Assim, eis que permaneciam vulnerados diversos consumidores e indivíduos, demonstrou-se ainda mais necessária a discussão para a promulgação de uma lei de dados mais abrangente, resultando na lei objeto central da presente pesquisa, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

2.2 Análise do Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)

21 BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 183.

22 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 196.

23 IDEC. **Proteção de dados pessoais e sistema nacional de defesa do consumidor: análise do PLC 53/2018**. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/nota_para_dpdc_-_lei_de_dados_pessoais.pdf (Acesso em 24/08/2019), p. 3.

Para fins da contextualização que se pretende fazer neste capítulo acerca da disciplina de proteção de dados anterior à promulgação da LGPD, faz-se mister mencionar o teor do Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

O Artigo 43 está inserido em seção específica denominada “Dos Bancos de Dados e Cadastro dos Consumidores”. Para melhor compreensão, reproduz-se abaixo o mencionado dispositivo²⁴:

“Art. 43. **O consumidor (...) terá acesso às informações existentes** em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.”

Da análise do dispositivo, temos consubstanciado o direito do consumidor ao acesso de informações sobre ele armazenadas em bancos de dados do fornecedor. Isto é, para todos os efeitos, busca-se dar maior domínio ao dado pessoal do consumidor a ele próprio.

Assim, de modo a garantir domínio do consumidor sobre seus dados armazenados, o Código de Defesa do Consumidor equiparou os bancos de dados e cadastros relativos aos consumidores a entidades de caráter público, de modo a permitir o uso do instituto do *habeas data* por parte do consumidor.

²⁴ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

O dispositivo coaduna, ainda, com o princípio da transparência, consagrado pelo próprio Código Consumerista em seu Artigo 4º, caput. Tal princípio, corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, garante o respeito a transparência e harmonia nas relações de consumo.

É possível atribuir-se, ainda, relevo constitucional às garantias de acesso a bancos de dados ao levar-se em conta o direito constitucional à informação previsto do Art. 5º da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 5º (...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

Nesse sentido, permita-se a lição do eminente Ministro Herman Benjamin, pronunciada em acórdão²⁵ de sua relatoria no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.”

É de se mencionar, ainda, que na seara do Direito Penal do Consumidor, é punível a conduta do fornecedor que impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros (Artigo 72 do Código de Defesa do Consumidor). Tal dispositivo reforça o direito do consumidor à informação acerca de sua pessoa contida em bancos de dados.

Ainda na esfera penal consumerista, o Artigo 73 do CDC corrobora a lógica de domínio do consumidor acerca de seus dados ao prever pena de detenção de seis meses a um ano ou multa a fornecedor que deixe de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata.

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Recurso Especial Nº 586.316 – MG**. Disponível em <<http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/2008885.PDF>>.

Isto posto, observa-se que, mesmo antes da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, já havia considerável tutela legal acerca da proteção aos dados do consumidor na legislação pátria.

Contudo, conforme já mencionado na introdução deste capítulo, tal tutela de proteção de dados era pulverizada em diversos dispositivos, engendrando uma verdadeira “colcha de retalhos” regulatória, fato que trazia insegurança aos titulares do direito.

Desse modo, dado o contexto de uma sociedade da informação cada vez mais permeada e movida pela mercantilização de dados pessoais de consumidores, como já aventado na presente, fez-se necessário modernizar e enrijecer-se a tutela destes dados, eis que pertencentes à esfera pessoal de cada indivíduo e portanto atinentes à tutela constitucional da privacidade e da dignidade da pessoa humana.

À vista disso, após mais de oito anos de discussão entre diversos setores da sociedade civil, duas consultas públicas, e numerosas audiências e sessões temáticas no Congresso Nacional e outras casas, foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), cujos relevantes princípios, fundamentos e conceitos serão explorados e analisados sob a ótica consumerista no próximo capítulo, de modo a permitir farta contextualização para a presente pesquisa.

3. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.709/2018): PRINCÍPIOS, FUNDAMENTOS E CONCEITOS

Em breve recapitulação, na presente pesquisa, já foi abordada a crescente demanda da sociedade por proteção de dados, além de já feita breve contextualização do estado da disciplina anterior à promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018). Isto posto, é possível passar à conceituação e análise desse diploma legal à luz de preceitos constitucionais e consumeristas.

Da análise do texto da lei, em seu Artigo 1º, a LGPD²⁶ já busca delinear seus objetivos e escopo de aplicação:

“Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”

De modo a atingir este objetivo maior de proteção dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, a lei²⁷ em testilha fixa seus fundamentos em seu Artigo 2º, a saber:

“Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a **autodeterminação informativa**;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a **defesa do consumidor**; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.” (Grifou-se)

Para a abordagem consumerista à qual se pretende realizar na presente pesquisa, é necessário dar maior relevo ao inciso II e VI do dispositivo acima reproduzido.

²⁶ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

²⁷ Ibidem

O mencionado inciso II – grifado no excerto acima – apresenta o conceito da *autodeterminação informativa* como fundamento para a disciplina da proteção de dados no Brasil. Tal instituto já foi mencionado neste trabalho no subcapítulo dedicado ao estudo do Marco Civil da Internet (“MCI”), uma vez que o marco legal que também dá a este conceito grande valor, ainda que não o mencione diretamente.

Como já aventado, a *autodeterminação informativa* é o direito que “concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações”, nas palavras da Ilustre Professora Maria Celina Bodin de Moraes.²⁸ Isto é, a LGPD almeja, essencialmente, dar ao titular de dados pessoais a faculdade de permitir ou não a coleta e tratamento destes, e, para tanto, elege o consentimento como um dos meios para atingir esse objetivo.

Quanto ao inciso VII do artigo, dá-se relevo na presente pesquisa ao fato de que o legislador da LGPD elevou a defesa do consumidor como fundamento do diploma legal. Desse modo, denota-se ser necessário analisar suas disposições à luz do que preconiza o Código de Defesa do Consumidor.

Sem embargo, uma abordagem dialógica entre ambos os diplomas é o que pretende realizar a presente pesquisa, especificamente quanto ao consentimento informado e o dever de informar previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Prosseguindo com a análise do texto legal da lei de dados, a LGPD define, em seu Artigo 6º, seus princípios, a saber: da finalidade; da adequação; da necessidade; do livre acesso; da qualidade dos dados; da transparência; da segurança; da prevenção; da não discriminação e; da responsabilização e prestação de contas.

A título de contextualização, permita-se colacionar a seguir o texto legal²⁹:

²⁸ BODIN, Maria Celina. Apresentação do autor e da obra. In: RODATÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7

²⁹ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

“Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;
- V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
- VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
- X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.”

Importante notar que os princípios norteadores da lei em comento revelam evidentes inspirações legislativas na europeia *General Data Protection Regulation* (GDPR), como se verá a seguir.

Da análise comparada entre as duas legislações — brasileira e europeia —, pode-se afirmar que os três primeiros princípios — finalidade, adequação e necessidade — decorrem diretamente do princípio do “*data minimisation*”, previsto no Artigo 5º do GDPR³⁰:

“Os dados pessoais são:
Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»);”.

³⁰ EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>>. Acesso em: 20/09/2019.

É de se notar que a lei brasileira foi no mesmo sentido, fixando que deve ser observada a (i) finalidade, consubstanciada na “realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”; (ii) adequação, que consiste na “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento” e a; (iii) necessidade, definida como “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”.³¹

Assim, fica evidente que ao elevar tais conceitos ao *status* de princípios norteadores, a LGPD buscou impor limites ao tratamento dados pessoais coletados, mantendo-se tal tratamento adstrito às finalidades para as quais se propôs a coleta.

De acordo com os mencionados princípios, portanto, o tratamento de dados pessoais deve limitar-se aos meios especificamente informados pelo controlador ao titular no ato do consentimento, sendo conseqüentemente desautorizada qualquer utilização que ultrapasse os termos informados ao titular.

Nesse sentido, dá-se relevância ao consentimento específico do titular em face dos objetivos para os quais seus dados serão utilizados. Insta mencionar que o consentimento e suas espécies - objeto central da presente pesquisa - serão abordados em capítulo posterior (subcapítulo 4.1 em diante).

Prosseguindo com a análise principiológica da LGPD, necessário levar em conta e analisar, ainda, os outros princípios previstos ao longo dos incisos do Artigo 6º da lei de dados em comento.

O princípio do livre acesso garante aos titulares a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais.

³¹ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

Tal conceito dialoga diretamente com o já mencionado dever de informação e transparência ao consumidor, tanto albergado pelo Artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal, quanto previsto no Artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, eis que permite ao consumidor ter acesso facilitado a seus dados ao exigir tal facilidade ao fornecedor do serviço - nesse caso o controlador.

É certo que dialoga também com o supracitado dever de informação ao consumidor o **princípio da qualidade dos dados**, consubstanciado na garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento.

Como outro corolário do dever de informação ao consumidor, revela-se o **princípio da transparência**, que garante aos titulares o acesso a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

Há, ainda, princípios que dialogam com o dever de segurança previsto no Código de Defesa do Consumidor, são eles: **princípios da segurança, prevenção e responsabilização e prestação de contas**.

O **princípio da segurança**, previsto no Artigo 6º, inciso VII, da LGPD, determina a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. Tal conceito complementa-se com o também previsto **princípio da prevenção**, que preconiza o dever do controlador à adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

Ambos os princípios citados no parágrafo acima encontram respaldo em outro princípio, a saber, o da **responsabilização e prestação de contas**, que busca garantir que o princípio da segurança e da prevenção estejam sendo aplicados pelos agentes de tratamento. Tal princípio determina que seja demonstrada pelo agente a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Por derradeiro, resta mencionar o **princípio da não discriminação**, que reputa a impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Tal conceito encontra inegável guarida em fundamento da República, insculpido na própria Constituição Federal³²: o da dignidade da pessoa humana, eis que busca vedar a utilização vexatória de dados de modo a garantir direitos fundamentais do titular dos dados. Insta mencionar que tal conceito será abordado mais a frente em subcapítulo dedicado à figura dos Dados Pessoais Sensíveis.

Com efeito, considerado o recorte principiológico a que se propôs o presente capítulo, é notório que a LGPD traz em seu bojo diversos novos termos técnicos afetos à matéria da proteção de dados, e, em muitos casos, conceitua esses termos ao longo de seu próprio texto legal.

Para iniciarmos a análise dos conceitos necessários ao objeto da presente pesquisa - a figura do consentimento informado confrontada com o dever de informação do Código de Defesa do Consumidor - é imperioso que fixemos o entendimento sobre o que é dado pessoal para o legislador da LGPD.

Para tanto, examinaremos, nos próximos subcapítulos, o termo e outros conceitos notáveis trazidos pela lei.

3.1 Espécies de dado pessoal: limites para a atuação da LGPD

É possível que, aos olhos de indivíduo leigo na matéria, não se dê a devida importância à conceituação de em que consistem dados pessoais. Todavia, tal conceito é de vital relevância para que se determine a incidência ou não da tutela protetional acerca de determinados dados.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa de Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28/10/2019.

Nesse sentido, acertadamente preconiza o especialista Bruno Bioni³³:

“O conceito de dados pessoais é um elemento chave. Ele filtra o que deve estar dentro ou fora do escopo de uma lei de proteção de dados pessoais, demarcando o terreno a ser por ela ocupado. Diferenças sutis em torno da sua definição implicam em consequências drásticas para o alcance dessa proteção. Por isso, compreender se um dado pode ser adjetivado como pessoal é, antes de tudo, um exercício de interpretação detido sobre cada palavra utilizada para prescrever a sua conceituação.”

Assim, uma vez estabelecida a consciência acerca da importância dessa conceituação do termo, pode-se passar à definição que a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira adotou para determinar seu escopo de atuação.

Isto posto, a seguir tratar-se-á das diferentes espécies de dados pessoais categorizadas e definidas no texto legal.

3.1.1 O conceito de dados pessoais

A LGPD, em seu Artigo 5º, inciso I, é concisa ao definir o conceito de dado pessoal, para seus fins, como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”³⁴.

Da interpretação do inciso acima exposto, tem-se que a LGPD não é aplicável a dados de pessoas jurídicas, uma vez que, para seus fins, dados pessoais são necessariamente relacionados a pessoas naturais. Some-se, ainda, ao fato de que dados de pessoas jurídicas encontram sua tutela na disciplina da propriedade intelectual e demais cláusulas que possivelmente as partes possam avençar entre si para regular suas relações contratuais.

³³ BIONI, Bruno Ricardo. **Xeque-mate: O tripé de proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em <https://www.academia.edu/28752561/Xeque-Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> (Acesso em 22/10/2019). p. 17.

³⁴ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

É possível afirmar, ainda, que as normas de proteção de dados não são aplicadas a informações anônimas, consubstanciadas naquelas informações às quais não podem ser atribuídas nenhuma pessoa natural identificada ou identificável.

Isto posto, é de se notar que, nesse caso, o legislador adotou definição muito semelhante à adotada pelo europeu *General Data Protection Regulation* (GDPR), revelando clara inspiração em tal texto legal.

Veja-se, portanto, o que dispõe o Artigo 4º do GDPR³⁵ em sua versão portuguesa:

“Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: 1) «Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.”

A partir da definição acima reproduzida, pode-se inferir o que o legislador quis dizer por pessoa natural identificada ou identificável. Isto é, toda a informação que puder, de alguma forma, distinguir um indivíduo do outro é considerada para todos os efeitos como dado pessoal, portanto abarcada sob a égide da legislação em comento.

Ambos os regramentos acima adotaram, portanto, estratégia expansionista³⁶ ao determinar que podem ser considerados dados pessoais aqueles que não necessariamente identifiquem os indivíduos *prima facie* (pessoa natural identificada), mas também aqueles dados que permitam inferir o indivíduo titular por meio de alguma correlação entre dados (pessoa natural identificável).

³⁵ EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>>. (Acesso em 20/09/2019.)

³⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Xeque-mate: O tripé de proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em <https://www.academia.edu/28752561/Xeque-Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> (Acesso em 22/10/2019). p. 20.

Insta mencionar que o Decreto 8.771/2016³⁷, regulamentador do Marco Civil da Internet, também fixou definição expansionista ao conceituar dados pessoais, com teor muito semelhante às acima expostas:

“Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se: I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa;”

Destarte, demonstra-se que, para a tutela da proteção de dados, são condições *sine qua non* para que incidam os efeitos jurídicos previstos pela Lei Geral de Proteção de Dados: (i) a possibilidade de identificação do titular, bem como (ii) o caráter de pessoa natural do indivíduo.

Diante dessa breve definição, tendo clarificado o conceito de dado pessoal para a LGPD, é possível abordar-se, portanto, conceito de extrema relevância para a demonstração da necessidade inequívoca do consentimento do consumidor: os dados pessoais sensíveis.

3.1.2 Dados pessoais sensíveis

“(…) Mesmo dados não qualificados como sensíveis, quando submetidos a um determinado tratamento, podem revelar aspectos sobre a personalidade de alguém, podendo levar a práticas discriminatórias. Tal argumentação leva, em síntese, a concluir que um dado, em si, não é perigoso ou discriminatório – mas o uso que dele se faz pode sê-lo.”³⁸

Inicialmente, é preciso notar que a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira categoriza de forma distinta dados pessoais e os dados pessoais sensíveis, porquanto estes últimos demandam maior cautela em seu tratamento, diante das especificidades relativas a estes.

³⁷ BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>.

³⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 162.

Entretanto, registre-se que a LGPD não foi pioneira ao trazer à luz o conceito de dados pessoais sensíveis, uma vez que sua tutela já era prevista no Brasil desde a promulgação da Lei de Cadastro Positivo³⁹ (Lei 12.414/11), cujo teor proíbe anotações em bancos de dados usados para análise de crédito de “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”.

Passando ao exame do texto da LGPD, tem-se que, para seus fins, considera-se dado pessoal sensível aquele “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

Assim, pode-se inferir que o conceito dialoga diretamente com o princípio da não discriminação previsto no Artigo 6º, inciso IX, do diploma em tela⁴⁰. *In verbis*:

“Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;”

De tal maneira, tornam-se os dados sensíveis merecedores de proteção extraordinária⁴¹ eis que podem ensejar em práticas discriminatórias contra seu titular. Por essa razão, as leis que tutelam a matéria buscam um regime mais protetivo em relação aos dados sensíveis, com o fito de evitar a perpetuação de práticas discriminatórias.

³⁹ BRASIL. **Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 10 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm> (Acesso em 20/07/2019).

⁴⁰ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

⁴¹ COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Insta mencionar que a definição adotada pela lei brasileira é, mais uma vez, muito semelhante àquela adotada pelo Parlamento Europeu, contida no texto legal do *General Data Protection Regulation* (GDPR)⁴²:

“Artigo 9º. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.”

Importante mencionar que a criação da categoria foi duramente criticada por alguns setores⁴³, eis que se pode afirmar que é impossível, em última análise, definir antecipadamente os efeitos do tratamento de um dado, seja ele qual for.

Com efeito, é importante ter em mente dados pessoais “triviais” (não sensíveis) podem ser elevados ao teor de dados pessoais sensíveis caso, por meio de cruzamento de bancos de dados⁴⁴, possa-se chegar a informações contidas no rol do Artigo 5º, II, da LGPD.

Isto é, ainda que certos dados não sejam originariamente qualificados como sensíveis, quando submetidos a tratamento específico, podem acabar revelando aspectos sobre a personalidade de alguém, trazendo potencial risco de práticas discriminatórias.⁴⁵

Tornam-se os dados pessoais comuns, dessa forma, em dados sensíveis, quando há tecnologias disponíveis capazes de correlacionar uma série de dados para prever comportamentos de indivíduos⁴⁶, uma vez que, dessa maneira, podem ser identificadas individualidades mais sensíveis das pessoas, tais como orientação sexual ou religiosa.

⁴² EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>>. Acesso em: 20/09/2019.

⁴³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 162.

⁴⁴ De acordo com DONEDA (2006), bancos de dados consistem em “um conjunto de informações organizadas segundo uma determinada lógica”.

⁴⁵ Op. cit. DONEDA, Danilo. Da privacidade... p. 162.

⁴⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 118.

3.1.3 Dados anonimizados e pseudonimizados

Superada a conceituação de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, há mais um conceito de extrema relevância para a regulação da disciplina de proteção de dados pessoais a ser trazido em testilha na presente pesquisa: os dados anonimizados.

Segundo Bruno Bioni, o conceito de dado anônimo seria a antítese do conceito de dado pessoal, ou seja, seria aquele que é incapaz de revelar uma pessoa⁴⁷.

Nesse sentido, a LGPD preconiza, em seu Artigo 5º, inciso III, que é um dado anonimizado aquele “relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”⁴⁸.

A definição dessa categoria de dados é importante para delimitar a atuação da LGPD. Uma vez que tais dados não podem ser atribuídos a pessoa natural, a carga regulatória da lei em comento não recai sobre esses dados. Assim, se dá maior liberdade para o tratamento desse tipo de dados, beneficiando os controladores em certa medida.

Em se tratando de dados pessoais, é possível ocorrer processo de anonimização, isto é, procedimento através do qual é quebrado o vínculo entre os dados e seus respectivos titulares.

Assim, a LGPD previu essa possibilidade de anonimização de um dado pessoal no inciso XI de seu Artigo 5º, consubstanciada como a “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo”⁴⁹.

⁴⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Xeque-mate: O tripé de proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em <https://www.academia.edu/28752561/Xeque-Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> (Acesso em 22/10/2019). P. 28.

⁴⁸ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

⁴⁹ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

Como exemplo de processo de anonimização de dados pessoais, pode-se mencionar a supressão de CPF de certo indivíduo contido em banco de dados, ou, ainda, a supressão do sobrenome – chamada generalização do nome completo.

O legislador previu, ainda, no Artigo 12 da LGPD⁵⁰, a possibilidade de reversão do processo de anonimização, e, portanto, assim fixou:

“Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.”

Com o acelerado avanço da ciência de dados e da tecnologia como um todo, é certo que podem vir a surgir novas técnicas capazes de reverter a anonimização e reidentificar os dados antes anônimos. Dessa maneira, os dados seriam reatribuídos a pessoa natural, e por consequência, o teor da LGPD voltaria a ser aplicado⁵¹.

Importante mencionar que não se deve confundir dados anonimizados com a figura dos dados pseudonimizados, estes previstos no Artigo 13 da LGPD. O dispositivo preconiza que a pseudonimização é o tratamento “por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e seguro”⁵².

Quanto a essa matéria, imperioso notar que, ainda que não seja método tão radical quanto a anonimização, a pseudonimização de dados pessoais contribui para a garantia de uma maior segurança dos dados, podendo diminuir danos causados por possíveis vazamentos. Naturalmente, tal segurança só se dará por completo caso os dados complementares sejam mantidos em separado.

⁵⁰ Op. cit. . **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.**

⁵¹ JÚNIOR, Odélio Porto. **Anonimização e Pseudonimização: conceitos e diferenças na LGPD.** Disponível em <<https://baptistaluz.com.br/espacostartup/anonimizacao-e-pseudonimizacao-conceitos-e-diferencas-na-lgpd/>>.

⁵² Ibidem

Entretanto, a LGPD apenas previu em um dispositivo, a saber, seu Artigo 13, a possibilidade de pseudonomização de dados. Tal dispositivo prevê a utilização da pseudonimização para fins de estudos em saúde pública, *in verbis*:

Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

Isto posto, uma vez estabelecido o contexto da Nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira, bem como conceituados certos termos essenciais à compreensão da matéria em comento, passa-se à discussão central à qual se propõe a presente pesquisa: o consentimento informado na LGPD à luz do dever de informação ao consumidor por parte do fornecedor contido no Código de Defesa do Consumidor.

4. AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA DO CONSUMIDOR: DIÁLOGOS ENTRE O CONSENTIMENTO NA LGPD E O DEVER DE INFORMAR NO CDC

Como já aventado na presente pesquisa, as disposições iniciais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais enunciam que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como objetivo mister a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo titular dos dados e o livre desenvolvimento de sua personalidade. Para tanto, ao longo da lei, são elencados tais fundamentos ao lado do desenvolvimento econômico-tecnológico e da inovação.

Desse modo, é cediço na doutrina que o legislador compreendeu que o principal vetor para alcançar a proteção dos direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade é a atribuição de controle ao cidadão sobre seus dados pessoais.

Nesse sentido, insta reproduzir-se o que prelecionam os professores Gustavo Tepedino e Chiara de Teffé⁵³:

“Nas últimas décadas, a privacidade vem sendo gradualmente compreendida como direito de manter controle sobre as próprias informações, passando a fazer referência à possibilidade de a pessoa natural conhecer, controlar, endereçar e, até mesmo, interromper o fluxo das informações a ela relacionadas. Abriu-se, assim, espaço para a chamada autodeterminação informativa, que representa a faculdade de o particular controlar a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de dado relativos a ele.”

Nesta seara, revela-se o consentimento do titular dos dados como principal meio de efetivar o exercício de seu direito à *autodeterminação informativa*. Isto é, possibilita privilegiar a liberdade de escolha do cidadão quanto a circulação e tratamento de suas informações.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e Proteção de Dados Pessoais na LGPD**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 291.

Em breve revisão ao já aventado na presente dissertação monográfica, a *autodeterminação informativa*, fundamento elencado no Artigo 2º, inciso II, da LGPD, é caracterizado na obra de Ricardo Luis Lorenzetti⁵⁴ como:

“(...) a faculdade do indivíduo de dispor e revelar dados referentes à sua vida privada e sua livre disposição em todas as fases da elaboração e uso dos dados, ou seja, sua acumulação, transmissão, modificação, ou cancelamento.”

Sem embargo, de modo a atingir tal *autodeterminação informativa* por intermédio do consentimento, é necessário que o titular esteja ciente quanto a que tipo de tratamento está sujeitando seus dados pessoais, eis que diretamente relacionados aos direitos da personalidade e parte integrante da esfera privada do indivíduo.

Para tanto, é necessário informar ao consumidor, de maneira clara e adequada, todas as finalidades e consequências relacionadas à coleta e tratamento de seus dados pessoais, privilegiando-se, portanto, o consentimento informado como método eficaz para dar controle ao cidadão sobre seus dados.

Nessa lógica, Gustavo Tepedino e Chiara de Teffé⁵⁵ demonstram a relevância que tomou o consentimento informado para a tutela da circulação de dados atualmente, eis que torna o usuário participante ativo no processo de consentimento. Permita-se trecho:

“Nessa perspectiva, a atenção voltou a se dirigir para o consentimento dos interessados, havendo uma evolução do consentimento implícito (situação em que se entende que uma pessoa consentiu com algo em razão da conduta que assume) para o consentimento informado, o qual orienta inclusive normas relativas à circulação de informações, ‘visto que se manifesta em uma série de disposições que prescrevem quais devem ser as informações fornecidas ao interessado para que seu consentimento seja validamente expreso’. No momento atual, o consentimento informado vem ganhando cada vez mais prestígio, por tornar o usuário participante ativo no processo de consentimento.”

Nessa toada, conforme já aventado em capítulos iniciais, denota-se o ponto central da presente pesquisa: o dever dos fornecedores de informarem como coletam e usam os dados dos consumidores (Art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor), de modo que o consumidor

⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 90.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e Proteção de Dados Pessoais na LGPD**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 130.

titular dos dados possa saber exatamente a que finalidade estão servindo suas informações pessoais coletadas.

Nesse sentido preleciona o Ilustre Professor Guilherme Magalhães Martins em sua obra “Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet”⁵⁶:

“(...) Logo, os fornecedores que conduzem negócios por meio eletrônico na Internet devem esclarecer como coletam e usam os dados dos consumidores, em face do direito de informação por estes titularizado (art. 6º, III, da Lei 8.078/1990), dando-se-lhes ainda a oportunidade de corrigir possíveis imprecisões.”

Isto posto, é possível compreender que, para haver um consentimento efetivamente informado, conforme preconiza a Lei Geral de Proteção de Dados, este deve estar bem fundamentado em informações claras e precisas, em consonância com o dever de informar o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Neste mesmo diapasão, de modo a evidenciar a clara relação de dependência entre o dever de informação e o consentimento livre e racional do consumidor, bem pontuou o eminente autor supracitado⁵⁷:

“O dever de informar na internet atende, em primeiro lugar, uma de suas finalidades básicas no sistema de proteção do consumidor, que é justamente a prevenção de danos. Da mesma forma, ao menos minimizando a assimetria entre as partes, permite a reflexão e a formação de consentimento livre e racional do consumidor.”

Nada obstante, é imperioso mencionar que o consentimento não é a única maneira prevista pela lei para atribuir-se tal controle ao titular dos dados pessoais.⁵⁸

Assim, de modo a esmiuçar-se a discussão acerca do consentimento, suas espécies e implicações que tangenciam ao direito consumerista, insta apresentar-se brevemente a forma

⁵⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 272.

⁵⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de compra na internet e a proteção do consumidor**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-26/garantias-consumo-contratos-eletronicos-internet-protecao-consumidor>> (Acesso em 16/09/2019).

⁵⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 130.

com a qual a Lei Geral de Proteção de Dados aborda a matéria do consentimento ao longo de seus dispositivos.

4.1 O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados

Em primeiro plano, o consentimento do titular é reputado na LGPD como hipótese de autorização para tratamento de dados pessoais. Como já mencionado acima, é necessário notar que, em que pese o consentimento do titular ter recebido tutela destacada na LGPD, este não se trata da única hipótese legal para o tratamento de dados e, tampouco, pode ser considerado superior às demais⁵⁹.

Todavia, ainda que não seja a única hipótese para tratamento, é cediço na doutrina que a lei dá inegável ênfase ao instituto do consentimento para fins de atingir a *autodeterminação informativa* almejada para o titular como fundamento da LGPD em seu já mencionado Artigo 2º.

Nesse sentido, esclarecem os eminentes Professores Gustavo Tepedino e Chiara de Teffé⁶⁰:

“Verifica-se no texto legal a ênfase atribuída ao consentimento, seguindo a linha do regulamento europeu e das normas mais atuais sobre o tema, além de uma série de disposições que oferecem regramento específico para concretizar, orientar e reforçar o controle dos dados através do consentimento.”

Isto posto, passemos à análise do texto legal da LGPD⁶¹, que prevê as hipóteses permitidas para tratamento de dados pessoais em seu Artigo 7º. *In verbis*:

“Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e Proteção de Dados Pessoais na LGPD**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 298

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>

- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. (...)” (Grifou-se)

Dispostas acima as hipóteses para tratamento de dados pessoais previstas na LGPD, com o fito de clarificar o que o legislador conceitua como consentimento, eis que da palavra podem emergir diversas acepções, o Artigo 5º da referida lei⁶² define o termo da seguinte maneira:

“Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
 (...)
 XII - consentimento: **manifestação livre, informada e inequívoca** pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma **finalidade determinada;**” (Grifou-se)

Observe-se que a lei fixa diversos parâmetros de modo a valorar a figura do consentimento. O dispositivo mencionado preconiza que a concordância deve ser demonstrada pelo titular dos dados de maneira: **(i)** livre; **(ii)** informada e **(iii)** inequívoca.

Além das já mencionadas características intrínsecas e necessárias ao consentimento - livre, informado, inequívoco -, ainda no referido artigo, dá-se a imprescindibilidade da concordância do titular ser dada para tão somente uma finalidade determinada, a cujo teor estará adstrito o tratamento de dados pessoais a ser realizado.

⁶² Ibidem.

Nesse sentido, brilhantemente preleciona a Professora Ana Frazão⁶³:

“Nesse ponto, tem-se clara vinculação da validade do consentimento com o princípio da finalidade, que, como já visto, exige que os propósitos do tratamento de dados sejam legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I). Ademais, o § 4º do art. 8º da LGPD reforça a observância ao princípio da finalidade, prevendo que “O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.”

Dessa forma, busca-se aqui dar efetividade a princípios elencados no Artigo 6º da própria LGPD, a saber: o da finalidade; o da adequação; e o da necessidade, estes consubstanciados no conceito do *data minimisation*, importado do europeu GDPR⁶⁴ e já aventado na presente pesquisa em capítulo inicial.

Assim, passemos a seguir à análise individualizada das qualificações necessárias ao consentimento previstas na lei. Por consequência, questiona-se: o que o legislador quis dizer por livre, informado e inequívoco, e em que medida essas qualificações – especialmente a segunda – dialogam com o disposto no Código de Defesa do Consumidor e o dever de informação ao consumidor?

4.1.1 Consentimento livre

De pronto, recorramos a definição do adjetivo “livre” de acordo com o dicionário Michaelis⁶⁵:

“ ‘LIVRE’

⁶³ FRAZÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados: Repercussões para a atividade empresarial e a importância do consentimento para o tratamento de dados pessoais – Parte III**. Disponível em <<http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12->

[A nova Lei Geral de Proteção de Dados Repercussões para a atividade empresarial a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais Parte III.pdf](http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12-)> (Acesso em 09/11/2019)

⁶⁴ EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>>. Acesso em: 20/09/2019.

⁶⁵ Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. Verbete “livre”. Disponível em <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/livre/>> (Acesso em 28/10/2019.)

1 Que tem plena liberdade de agir, conforme sua escolha.

2 Que não tem condição servil, que não está sob o jugo de alguém. (...)”

Consigne-se, portanto, que a acepção da palavra “livre” pode não ser tão precisa, uma vez que abre espaço para diversas interpretações e abordagens. Entretanto, há, na recente doutrina de proteção de dados, certo entendimento de que, no caso da LGPD, o legislador optou por cunhar tal adjetivo ao consentimento de forma a mitigar a “assimetria de poder” contida entre o titular dos dados e o controlador⁶⁶.

A constatação de tal assimetria nas relações de consumo é sobremaneira comprovada, tendo, inclusive o Código de Defesa do Consumidor reconhecido que o consumidor se põe como vulnerável no sinalagma entre este e seu fornecedor. Tendo isso em vista, o legislador consumerista alçou tal reconhecimento de vulnerabilidade como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo.

Senão vejamos o teor do caput e inciso I do Artigo 4º do mencionado *codex*⁶⁷:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor** no mercado de consumo;”

Nessa perspectiva, o pesquisador Bruno Bioni⁶⁸ preleciona que, para considerar-se o consentimento de fato livre, deve-se avaliar o “poder de barganha” do cidadão em relação ao tratamento de seus dados pessoais. Isto é, deve ser ponderada a quantidade opções do consumidor com relação ao tipo de dado coletado até os seus possíveis usos.

⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 247.

⁶⁷ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

⁶⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 274

Nesse sentido, a renomada professora Ana Frazão chama a atenção para contratações em que há a lógica do “tudo ou nada”, a chamada “*take-it or leave-it choice*”, ou seja, onde não há nenhum poder de barganha do titular dos dados além de aceitar ou não o que lhe está sendo imposto. Permita-se trecho de artigo⁶⁹ da autora acerca do tema:

“(…) cuidado e atenção são ainda mais imperiosos em hipóteses nas quais, como é o caso das relações de consumo ou de trabalho, a vulnerabilidade de uma das partes é presumida. Especialmente nos casos em que o consentimento é requisito sine qua non para o acesso a determinados serviços – o que usualmente se chama de *take-it-or-leave-it choice* – ou mesmo ao emprego, haverá necessidade de grande cuidado para avaliar se a manifestação de vontade realmente atende aos requisitos legais.”

Como alternativa a este tipo de relação “impositiva”, o especialista Bruno Bioni⁷⁰ propõe que, para obter-se um consentimento efetivamente livre, os controladores devem fugir da lógica do “tudo” ou “nada”. Dessa forma, o consentimento se tornaria “granular”, ou seja, permitir-se-ia ao cidadão emitir autorizações fragmentadas no tocante ao fluxo de dados.

Assim, quanto ao consentimento livre pode-se concluir que, para atingi-lo, deve-se: (i) reconhecer a incontestável vulnerabilidade do consumidor, já fixada no Código Consumerista e (ii) buscar diminuir tal vulnerabilidade por meio de maior leque de opções para que o titular de dados decida se deseja ou não consentir com específico tratamento de suas informações.

Nesse sentido, demonstra-se como uma boa alternativa a fragmentação do consentimento para específicas finalidades, dando abertura para um consentimento não genérico, ou seja, “granular”. Isto é, o fornecedor deve particionar ao máximo as hipóteses de consentimento ao consumidor, oportunizando-o a concordância para o uso de seus dados

⁶⁹ FRAZÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados: Repercussões para a atividade empresarial e a importância do consentimento para o tratamento de dados pessoais – Parte III**. Disponível em <http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12-A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Repercussoes_para_a_atividade_empresarial_a_importancia_do_consentimento_para_o_tratamento_dos_dados_pessoais_Parte_III.pdf> (Acesso em 09/11/2019)

⁷⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 247.

apenas para determinadas finalidades específicas, prestigiando novamente o princípio da *autodeterminação informativa*.

Destarte, tendo sido brevemente exposta a qualificação “livre” do consentimento do titular dos dados na LGPD, põe-se como próximo tópico a ser trabalhado na presente pesquisa a qualificação “inequívoca” do consentimento e o que o legislador possivelmente buscou ao utilizar o mencionado termo.

4.1.2 Consentimento inequívoco

Dadas as claras inspirações do legislador brasileiro na tutela europeia de proteção de dados, é axiomático que deriva o consentimento inequívoco presente na LGPD do conceito de “*unambiguous consent*”, proveniente da lei europeia GDPR.

A partir do texto do regulamento europeu, clarifica-se que a qualificação “inequívoca” busca dar consistência ao ato do consentimento, de modo a revestir o tratamento de dados como sendo um ato livre de vontade do cidadão.

Veja-se, portanto, o conteúdo do regulamento⁷¹ no tocante às qualificações necessárias ao consentimento:

“(32) O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um **ato positivo claro** que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e **inequívoca** de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrônica, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio *web* na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. **O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento.** O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser

⁷¹ EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016**. Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>>. Acesso em: 20/09/2019.

dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido apresentado por via eletrônica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido.” (Grifou-se)

Do trecho legal reproduzido acima, pode-se inferir que, diferentemente da lei brasileira, o GDPR é descritivo ao fixar que “o silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão (...) constituir um consentimento”. Ou seja, a lei europeia, em contraponto à brasileira, é didática ao demonstrar e exemplificar meios pelos quais o consentimento deve ser considerado inequívoco.

Nessa toada, fixa que o consentimento deve ser dado mediante declaração ou conduta que indique claramente a aceitação ao tratamento proposto aos dados pessoais do titular.

Para tanto, o GDPR veda, por exemplo, para fins de consentimento, os “*checkboxes*” pré-selecionados (referidos na lei como “opções pré-validadas”), uma vez que, postas tais opções de modo pré-selecionado, o consumidor não estaria necessariamente ativamente consentindo ao tratamento de seus dados.

É certo que a LGPD não foi tão descritiva ao vedar certas maneiras de se obter o consentimento do titular. No entanto, em seu Artigo 8º, a lei brasileira⁷² fixa parâmetros para a obtenção da aludida concordância, a saber:

“Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.”

Note-se que, de acordo com o parágrafo 1º do dispositivo acima mencionado, a lei fixa a obrigatoriedade de destacamento da cláusula contratual de consentimento caso este

⁷² BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

seja fornecido por escrito. Tal exigência é mesma imposta pelo Marco Civil da Internet⁷³ em seu Artigo 7º, já mencionado no subcapítulo 2.1 da presente pesquisa.

Prosseguindo com a análise do Artigo 8º da LGPD, deve dar-se especial relevância ao parágrafo 3º, que veda o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento. É necessário analisar tal dispositivo em conjunto com o Artigo 9º, §1º do mesmo diploma⁷⁴, a saber:

“Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: (...)
§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.” (Grifou-se)

Com efeito, da análise conjunta dos dois dispositivos mencionados, pode-se inferir que o consentimento deve ser concedido pelo titular munido de suficientes informações, com clareza e de modo inequívoco.

Isto posto, pode-se realizar um paralelo entre os dispositivos mencionados e o disposto no Código de Defesa do Consumidor⁷⁵, que determina a nulidade a cláusulas abusivas, expressamente o Artigo 51, IV, *in verbis*:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)”

⁷³ BRASIL. **Marco Civil da Internet. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm>.

⁷⁴ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

⁷⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

Desse modo, da análise conjunta das normativas expostas acima, pode-se afirmar que um consentimento dado de maneira equivocada, ou eivada de vício, pode levar à nulidade do ato para todos os efeitos, tanto pelo disposto pelo teor da Lei Geral de Proteção de Dados, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Há de se mencionar, ainda, o que dispõe o Marco Civil da Internet⁷⁶, que exige, igualmente, o destacamento da cláusula de consentimento caso este seja dado por meio escrito. Todavia, tais disposições apenas se aplicam no âmbito das relações de consumo online.

Por fim, quanto ao tema do consentimento inequívoco, Bruno Bioni⁷⁷ propõe que, para que seja atingida tal qualificação, o grau de interação do usuário com a plataforma será determinante. Com isso, sugere alternativas de design que prezem pelo controle do usuário sobre seus dados, de modo não manipulativo. Permite-se trecho de sua obra a seguir:

“Ao final e o cabo, o grau e a qualidade da interação do usuário serão determinantes para qualificar o consentimento como sendo inequívoco. Será necessário, sobretudo, checar a maneira pela qual o design de um ambiente (on-line e off-line) deve incutir no cidadão um controle visceral sobre seus dados, em vez de manipular as suas escolhas. Algo que está intrinsecamente ligado ao princípio da boa-fé. Esse não é um achado tão diferente do que já vem sendo trabalhado há muito tempo no campo da contratação eletrônica acerca dos comportamentos concludentes, mas que exige a sua releitura interdisciplinar (da ciência comportamental econômica ao design).”

Nessa toada, é necessário explicar-se os conceitos de “*privacy by design*” e “*privacy by default*”, cujo teor é extremamente relevante para a aplicação do disposto na Lei Geral de Proteção de Dados e para seu maior objetivo, a saber, a proteção da privacidade do titular dos dados pessoais.

Todavia, por razões organizacionais do presente trabalho, tais conceitos serão explorados após o próximo subcapítulo, que buscará explorar a figura central a qual este se propõe: o consentimento informado.

⁷⁶ BRASIL. **Marco Civil da Internet. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm>.

⁷⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 49.

4.1.3 Consentimento informado

O presente é de considerável relevância para presente pesquisa, eis que buscará trazer à baila o conceito do consentimento informado à luz do dever de informação do consumidor no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

Os professores Gustavo Tepedino e Chiara de Teffé⁷⁸, ao abordar o conceito de consentimento informado, prelecionam quanto à relevância que a lei confere à necessidade de obtenção de informações por parte do titular dos dados para que avalie corretamente se deseja ou não concordar com o tratamento de suas informações ou não. Permita-se, portanto, breve trecho da obra em comento:

“Na linguagem legislativa, o vocábulo *informado* significa que o titular do bem tem de ter ao seu dispor as informações necessárias e suficientes para avaliar corretamente a situação e a forma como seus dados serão tratados. A informação é fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, circunscrito, portanto, a certo tratamento, para determinado agente e sob determinadas condições. Para diminuir a assimetria técnica e informacional existente entre as partes, exige a lei que ao cidadão sejam fornecidas informações transparentes, adequadas, claras e em quantidade satisfatória acerca dos riscos e implicações do tratamento de seus dados.”

Nesse mesmo sentido foi o pesquisador Bruno Bioni em sua⁷⁹, ao ponderar pela imprescindibilidade da informação de modo a embasar o consentimento do titular dos dados pessoais:

“O dever-direito de informação é o primeiro instrumento para desencadear a referida perspectiva solidária das relações obrigacionais. Isso porque apenas com uma informação adequada o cidadão estará capacitado para controlar seus dados. O fluxo dos seus dados precisa tomar forma (ser informado), sendo pressuposto para que haja qualquer tipo de processo de tomada de decisão por parte do titular dos dados.”

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e Proteção de Dados Pessoais na LGPD**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 130.

⁷⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 242.

Isto posto, de modo a procedermos à análise proposta, é necessário repisar-se o já cediço dever de informação contido no bojo do CDC e trazido nos capítulos iniciais da presente pesquisa.

É certo que já foram previamente aventados diversos trechos de ambas as principais leis em comento (CDC e LGPD). Todavia, de modo a contextualizar o presente subcapítulo, passemos à nova análise do dever de informação inserido no código consumerista.

Contido no Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor⁸⁰, o dever de informação é considerado um direito básico do consumidor, preconizando que este tem direito “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Resta claro, ante o exposto acima, que, em qualquer relação de consumo, deverá o fornecedor garantir o amplo direito à informação do consumidor. Nas relações que envolvem dados pessoais não é diferente. Some-se o dever de informação ao consumidor contido no CDC ao princípio da transparência contido na Lei Geral de Proteção de Dados, consubstanciado na “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”⁸¹.

Trazendo tais deveres à específica seara do consentimento, pode-se concluir que, para a legítima validade deste, o consumidor titular dos dados deve ter tido acesso a todo o tipo de informações que envolvam o tratamento de seus dados, para que possa, de maneira informada, autorizar ou não a utilização de suas informações para determinados fins.

Nesse exato sentido preconiza o Artigo 9º da LGPD⁸², *in verbis*:

⁸⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

⁸¹ Artigo 5º da LGPD. (BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.)

⁸² Op. Cit. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.**

“Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

- I - finalidade específica do tratamento;
- II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- III - identificação do controlador;
- IV - informações de contato do controlador;
- V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;
- VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e
- VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.”

Observe-se que o legislador deu considerável importância à clareza de informações, razão pela qual enumerou no rol do supracitado dispositivo o tipo das informações as quais os agentes de tratamento de dados devem disponibilizar ao titular.

A LGPD vai ainda mais além ao considerar nulo o consentimento que tenha sido concedido baseado em informações de conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca. Veja-se trecho do Artigo 9º da referida lei⁸³:

“§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.”

Mais adiante, em consonância com o já mencionado princípio da finalidade e com a exigência de consentimento para finalidades determinadas, a lei⁸⁴ fixa que deve o controlador informar tais mudanças ao titular, podendo este revogar o consentimento, caso discorde das alterações, *in verbis*:

“§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.”

⁸³ Op. Cit. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.**

⁸⁴ *Ibidem*

Assim, é notório que o objetivo da LGPD ao fixar tais parâmetros para o consentimento é a redução da assimetria de informação entre o titular dos dados e o controlador, estabelecendo relação “mais sincera e menos danosa”, eliminando-se qualquer tipo de opacidade e obscuridade com relação ao trânsito dos dados pessoais⁸⁵.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, já é reconhecido tal sinalagma assimétrico entre consumidor e fornecedor. Conforme já aventado previamente na presente pesquisa, a aludida lei⁸⁶ fixa a vulnerabilidade do consumidor em seu Artigo 4º, I.

Para além da redução da mencionada assimetria entre as partes envolvidas, deve-se atentar para o fato de que todos os parâmetros exigidos pela LGPD buscam privilegiar a *autodeterminação informacional* do titular perante seus dados pessoais, ou seja, buscam dar ao titular o maior controle possível sobre seus dados.

Por essa razão, enquanto o titular tiver corretas e claras informações acerca do tipo de tratamento e das circunstâncias que envolverão o uso de seus dados, mais domínio terá sobre estes. Desse modo, aproxima-se sobremaneira do objetivo a ser atingido: a *autodeterminação informacional*.

⁸⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 246.

⁸⁶ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

5. A PROBLEMÁTICA DA EFETIVIDADE DO CONSENTIMENTO

Como já demonstrado na presente pesquisa, o consentimento efetivamente informado é o principal vetor da LGPD para atingir-se a *autodeterminação informativa* almejada pelo regulamento. Todavia, quando trazido para o plano da realidade da sociedade da informação, depara-se o controlador de dados com certos entraves para atingir-se a real efetividade da concordância do titular dos dados. Isto é, muitas vezes a informação dada ao consumidor pode não ser clara o suficiente para embasar o consentimento desejado nos termos da lei.

Exemplos notórios desta falta de efetividade da informação a embasar o consentimento são os “termos e condições de uso” e as “políticas de privacidade”, que muitas das vezes não tem o devido destaque nos sítios *online*. Veja-se, portanto, o que esclarece o professor Guilherme Magalhães Martins em sua obra “Contratos Eletrônicos de Consumo”⁸⁷:

“Descumprindo a obrigação de clareza (...), os sites nem sempre dão o devido destaque aos termos e condições de uso e à política de privacidade.

Tais documentos são normalmente alocados em *hiperlinks* no fim das páginas eletrônicas sem qualquer forma de destaque e meios atrativos que despertem a atenção do consumidor, passando normalmente despercebidos, não obstante sua importância na determinação da relação entre as partes.

A partir de um comportamento concludente, o usuário adere, mediante um clique, aos termos de uso e política de privacidade, que muitas vezes fazem com que abra mão de imagens, fotografias e demais documentos em face do provedor que administra o site.”

Conforme exposto no trecho acima, a forma com que os sites expõem seus termos de e condições de uso e políticas de privacidade é deveras problemática ao ser confrontada com o dever de informação ao consumidor, este contido no bojo do Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Exige-se do consumidor, frequentemente, certo conhecimento técnico de informática para que consiga acessar tais documentos.

⁸⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 120.

A falta de destaque dada a essas disposições afronta, ainda, o princípio da transparência albergado pela Lei Geral de Proteção de Dados em seu Artigo 6º, inciso VI. É certo, ainda, que prejudica a tomada de decisão por parte do titular dos dados ao consentir com o tratamento destes sem ter a devida informação.

É fato notório que há, além da falta de destaque dos termos de uso e privacidade, o excesso de informações dadas ao consumidor, resultando em longos documentos que acabam por informar menos do que se imagina, já que a maioria dos consumidores ignora tais disposições por serem demasiadamente prolixas e extensas. O efeito é o inverso: quanto mais longo, menos atrativo e mais complexo para o consumidor médio ler.

Em artigo publicado no jornal britânico “*The Guardian*”⁸⁸, demonstrou-se que, conforme estudo realizado pelas Universidades de Toronto e de Connecticut, a grande maioria de um universo de 543 estudantes universitários simplesmente não leu os termos de uso de uma nova rede social fictícia.

De acordo com o estudo, os estudantes concordaram em dar à rede social “NameDrop” seus futuros filhos, de acordo com o parágrafo 2.3.1 dos termos de serviço. Com isso, os pesquisadores chegaram à conclusão de que, a rigor, ninguém lê políticas de privacidade, termos de serviço, e outros contratos de serviços *online*. Concluíram, portanto, que tais contratos são “a maior mentira da internet”.

Tal problemática dialoga diretamente com o conceito de “*overloaded information*”, ou seja, o excesso de informação que acaba por desinformar o consumidor, ante sua racionalidade limitada (“*bounded rationality*”) aventado por Ronaldo Porto Macedo Jr em sua obra⁸⁹:

“Estudos sobre o conceito de racionalidade limitada (*bounded rationality*) e sobrecarga de informação (*overloaded information*) têm evidenciado que a

⁸⁸ THE GUARDIAN. “Click to agree with what? No one reads terms of service, studies confirm.” Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/03/terms-of-service-online-contracts-fine-print>> Acesso em: 11 out. 2019.

⁸⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Privacidade, mercado e informação**. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). **Responsabilidade civil: direito à informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 8, p. 27

equação: maior informação – maior capacidade de decisão consciente (e, portanto, livre) frequentemente não corresponde à realidade.”

Desse modo, não se permite ao consumidor o embasamento de um consentimento de fato livre, inequívoco e informado, eis que “bombardeado” por excesso de informações que não saberá valorar. Assim, nesse sentido, Bruno Bioni clarifica em sua obra⁹⁰:

“(…)Dada a racionalidade limitada (bounded rationality) do ser humano, o excesso de informação também desinforma (overloaded information). Ela deve ser prestada em uma quantidade suficiente para permitir que o consumidor saiba das qualidades e características do bem de consumo e, ainda, a sua utilização atenta aos riscos que lhe podem sobrevir.

Ou seja, a quantidade de informações pode prejudicar a sua qualidade, ainda que tais critérios não se confundam. O critério qualitativo liga-se à ideia de uma informação original e imprevisível que equaliza a disparidade informacional entre consumidor e fornecedor.

Ao passo que a quantidade de informações é o seu plano consequente, verificando-se se tais informações originais e imprevisíveis são suficientes para despertar no consumidor uma compreensão adequada. Em outras palavras, pouco adianta atentar o destinatário da informação sobre algo que lhe é útil, se o conteúdo informativo não é completo o suficiente para nele desencadear um entendimento completo que coloque em curso um processo genuíno de tomada de decisão.”

Assim, denota-se que há diversos desafios a serem superados para que os controladores obtenham o consentimento qualificado pela Lei Geral de Proteção de Dados (livre, inequívoco e informado). Há de ser superada a assimetria informacional entre o titular e o controlador para que o titular possa fornecer seu consentimento realmente consciente das destinações às quais está permitindo seus dados pessoais.

Nessa toada, o próximo subcapítulo buscará trazer as possíveis soluções aventadas pela doutrina para a diminuição dessa mencionada assimetria entre controladores e usuários titulares de dados pessoais.

5.1 Possíveis soluções para obtenção de consentimento efetivamente informado

⁹⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 244.

Diante da aludida assimetria informacional entre os fornecedores (controladores de dados) e os consumidores (titulares de dados), a recente doutrina oferece algumas soluções para mitigar as distorções nesta relação e propiciar um consentimento de fato livre, inequívoco e informado por parte do titular de dados.

Serve, nesse contexto, a própria tecnologia como poderoso instrumento para a tutela de dados pessoais.⁹¹ Por essa razão, dentre as soluções mais aventadas, destacam-se mecanismos tecnológicos que alteram o desenho de aplicações *online* de modo a propiciar uma tomada de decisão melhor orientada.

Nesse contexto, surgem as chamadas Tecnologias de Facilitação de Privacidade (*Privacy Enhancing Technologies- PETS*). Tais tecnologias buscam reforçar e melhorar a privacidade. O conceito de *Privacy Enhancing Technologies* abarca toda e qualquer tecnologia que seja amigável e facilitadora à privacidade⁹².

Dentre essas tecnologias, destacam-se “*privacy by design*” e “*privacy by default*”. Nesse sentido, Ana Frazão esclarece que *privacy by design* refere-se à necessidade do agente de dados pensar na privacidade do usuário em cada passo, incluindo projeto, desenvolvimento de produtos e *softwares*, sistemas de informática, dentre outros, a fim de assegurar que a privacidade será garantida durante todo o ciclo de tratamento⁹³.

Quanto ao segundo conceito, “*privacy by default*”, Ana Frazão⁹⁴ preleciona que diz respeito ao fato de, ao lançar qualquer produto ou serviço ao público, as regras mais protetivas de tutela da privacidade devem ser aplicadas, sem que se exija do usuário qualquer iniciativa para tal propósito.

Nesse sentido, Ana Frazão⁹⁵ segue discorrendo acerca das PET’s:

⁹¹ FRAZÃO, Ana. **Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 121.

⁹² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 231.

⁹³ FRAZÃO, Ana. **Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019. p. 120.

⁹⁴ Op. cit. FRAZÃO, Ana. p. 120.

⁹⁵ Op. cit. FRAZÃO, Ana. p. 121.

“Daí a importância das tecnologias reforçadoras da privacidade ou PETs – Privacy Enhancing Technologies, que são exemplos de como a tecnologia pode ser utilizada em prol da privacidade, o que se projeta desde a configuração de equipamentos eletrônicos, como *tablets* e *smartphones*, até mesmo à estruturação de produtos e serviços.”

Assim, produtos e serviços que possam coletar dados pessoais de seus consumidores devem buscar inserir em seus sistemas essas soluções, de modo a assegurar ao titular dos dados a possibilidade de sinalizar seu consentimento de maneira informada, livre e inequívoca.

Conforme defende Bruno Bioni em sua obra, a tecnologia pode propiciar a prestação de uma informação clara, adequada e suficiente, que é o portal de entrada para capacitar o cidadão com o controle de seus dados. Permita-se trecho⁹⁶ acerca do tema:

“(...) o que deve ser absorvido é que o próprio dever-direito informacional deve balizar o desenvolvimento das PETs. Deve-se verificar se tais tecnologias são realmente capazes de despertar nos usuários, a um só tempo, a inteligência e o controle do seu fluxo informacional. Por isso, a agenda das PETs deve canalizar esforços para torná-las cada vez mais amigáveis – user friendly –, o que é, em última análise, a própria observância do dever-direito de informação para que tais tecnologias despertem de forma original, imprevisível e eficiente a autodeterminação informacional.”

Além disso, devem os fornecedores controladores de dados darem ao consumidor maior controle sobre seus dados por meio de um consentimento “granular” ou “fatiado”, conceito já mencionado na presente pesquisa no subcapítulo que tratou sobre o consentimento livre.

Por essa lógica, ao consumidor seria oportunizado o maior número de possibilidades de consentimento para determinadas e específicas finalidades de modo particionado, ou seja, poderia optar pelo tratamento de seus dados para apenas os itens aos quais concorda. Assim, afasta-se a possibilidade de um consentimento genérico, privilegiando a *autodeterminação informativa* do consumidor titular de dados pessoais.

⁹⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245.

Isto posto, ora defendem-se dois principais modos de obtenção do consentimento informado, livre e inequívoco, a saber: (i) a utilização de Tecnologias de Facilitação de Privacidade, como *Privacy by Design* e *Privacy By Default*, que tornam os sistemas mais *user friendly*, ou seja, amigáveis ao usuário. Desse modo, garantindo que a informação clara seja recebida por estes consumidores acerca da utilização de seus dados. Além disso, defende-se: (ii) a implementação de um consentimento “granular” ou fatiado”, que permita ao usuário consentir apenas com aquilo que de fato concorda, dando o aval para o tratamento de seus dados de maneira particionada, ou seja, apenas para a finalidade determinada que se esteja autorizando.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou trazer abordagem atual da proteção de dados pessoais na chamada sociedade da informação, caracterizada pelo fluxo elevado e acelerado de informações, e gerida por uma economia baseada em circulação de dados. Como meio de legitimação desta circulação de dados pessoais de consumidores, buscou-se demonstrar a discussão acerca do consentimento informado e a Lei Geral de Proteção de Dados, utilizando-se de abordagem que dialogou com o Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, no primeiro capítulo, tratou-se da privacidade do consumidor como direito fundamental, eis que albergado pela Constituição Federal tanto por meio da tutela de sigilo dos dados, tanto pela inviolabilidade da intimidade e vida privada. Além disso, deu-se relevo constitucional à defesa do consumidor, de modo a demonstrar a relevância da tutela de seus dados pessoais para o ordenamento jurídico brasileiro.

Prosseguindo-se, foi feita abordagem sobre o contexto da proteção de dados do consumidor anterior à promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, tratando-se especificamente da disciplina do Marco Civil da Internet, bem como da análise do Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

Concluiu-se que, ainda que antes da promulgação da lei de dados já houvesse considerável tutela legal acerca da proteção aos dados do consumidor na legislação pátria, a crescente demanda social por regulação fez necessária a promulgação de regulação dedicada à disciplina da proteção de dados.

Isto posto, passou-se à análise da Lei Geral de Proteção de Dados, seus princípios, fundamentos e conceitos à luz de preceitos constitucionais e consumeristas, dando-se destaque à inspiração da lei brasileira no regulamento europeu e o princípio do “*data minimisation*”, que determina a que os dados pessoais devem ser “adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados”.

Após, foram delimitadas as espécies de dado pessoal, tema de extrema relevância, eis que delimita a atuação da lei de dados e sua tutela protecional. Para tanto, foram explorados

e analisados os conceitos de dado pessoal e sentido amplo, os dados pessoais sensíveis, além dos dados anonimizados e pseudonimizados.

Feita toda a contextualização necessária, passou-se ao objetivo central da presente pesquisa: os diálogos entre o consentimento na LGPD e o dever de informar contido no CDC. Nesse diapasão, se destaca o conceito de *autodeterminação informativa*, que se põe como um dos objetivos centrais da lei de dados brasileira, que busca dar ao indivíduo titular dos dados a faculdade de dispor e revelar seus dados de forma livre e autodeterminada.

Assim, concluiu-se pela necessidade de obter-se o consentimento do consumidor de maneira informada, de modo compatível com o que preconiza o dever de informação ao consumidor do CDC e o princípio da transparência da Lei de Dados.

Quanto à qualificação do consentimento, iniciou-se a análise com o consentimento livre. Tal qualificação é necessária para mitigar-se a assimetria de poder entre o titular dos dados e o controlador. Para tanto, propôs-se o particionamento do consentimento, resultando num consentimento “granular” ou “fatiado”, oportunizando-se ao consumidor a concordância para o uso de seus dados apenas para determinadas finalidades específicas, prestigiando novamente o princípio da *autodeterminação informativa*.

Mais adiante, compreendeu-se que a qualificação “inequívoca” do consentimento serve para dar consistência ao ato de consentir, de modo a revestir o tratamento de dados como sendo um ato livre de vontade do cidadão. Concluiu-se, portanto, que um consentimento dado de maneira equivocada, ou eivada de vício, pode levar à nulidade do ato para todos os efeitos, tanto pelo disposto pelo teor da Lei Geral de Proteção de Dados, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Finalmente, quanto à qualificação “informada” do consentimento, esta foi analisada a partir do Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que reputa o dever de informação como um direito básico do consumidor, preconizando que este tem direito “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Com isso, concluiu-se que enquanto o titular tiver corretas e claras informações acerca do tipo de tratamento e das circunstâncias que envolverão o uso de seus dados, mais domínio terá sobre estes. Desse modo, aproxima-se sobremaneira do objetivo a ser atingido: a *autodeterminação informacional*.

Por derradeiro, o último capítulo demonstrou a problemática existente no plano material, caracterizada por entraves à real efetividade da concordância do titular dos dados. Para tanto, citou-se brevemente a questão dos “termos e condições de uso”, que, por sua extensão e forma de disponibilização, em regra não são lidos pelos consumidores. Assim, com uma sobrecarga de informações (*overloaded information*), impossibilitada fica a obtenção de um consentimento efetivamente informado, dada a racionalidade limitada (*bounded rationality*) do consumidor médio.

Isto posto, por fim, na presente pesquisa foram apresentadas algumas das possíveis soluções para a obtenção de um consentimento efetivamente informado. Tais soluções já são largamente ventiladas na doutrina. Defendeu-se, portanto: (i) a utilização de Tecnologias de Facilitação de Privacidade (*Privacy Enhancing Technologies*), como *Privacy by Design* e *Privacy By Default*, que garantem que a informação clara seja recebida pelos consumidores acerca da utilização de seus dados; e (ii) a implementação de um consentimento “granular” ou “fatiado”, de modo a permitir um consentimento de fato livre, eis que o consumidor passa a poder consentir apenas com o que realmente concorda, dando o aval para o tratamento de seus dados de forma particionada. Assim, garante-se um consentimento livre, inequívoco e informado, conforme o objetivado pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Xeque-mate: O tripé de proteção de dados pessoais no jogo de xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em
<https://www.academia.edu/28752561/Xeque-Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> Acesso em: 22 out. 2019.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018.

BODIN, Maria Celina. Apresentação do autor e da obra. In: RODATÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa de Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Outubro de 1988. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

_____. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>. Acesso em: 25 mai. 2019.

_____. **Lei 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito**. Brasília, DF: Diário Oficial da União,

10 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm> Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. **Marco Civil da Internet. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

COTS, Márcio.; OLIVEIRA, Rafael. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada.** [S.l.]: Revista dos Tribunais, 2018.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. Verbetes “livre”. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/livre/>> Acesso em 28 out. 2019.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo:** para além da informação creditícia. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

_____. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

EUROPA. **Regulamento (EU) 2016/679, de 27 de abril de 2016.** Relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Jornal Oficial da União Europeia, L119, 59º ano, de 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://eur->

lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>. Acesso em: 20 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados: Repercussões para a atividade empresarial e a importância do consentimento para o tratamento de dados pessoais – Parte III**. Disponível em <[http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12-](http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12-A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Repercussoes_para_a_atividade_empresarial_a_importancia_do_consentimento_para_o_tratamento_dos_dados_pessoais_Parte_III.pdf)

[A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Repercussoes_para_a_atividade_empresarial_a_importancia_do_consentimento_para_o_tratamento_dos_dados_pessoais_Parte_III.pdf](http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2018-09-12-A_nova_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Repercussoes_para_a_atividade_empresarial_a_importancia_do_consentimento_para_o_tratamento_dos_dados_pessoais_Parte_III.pdf)> Acesso em 09 nov. 2019.

_____. **Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.

GRASSEGGGER, H.; KROGERUS, M. Stanford University, 28 Janeiro 2017. Disponível em: <<https://publicpolicy.stanford.edu/news/data-turned-world-upside-down>>. Acesso em: 3 Agosto 2019.

IDEC. **Proteção de dados pessoais e sistema nacional de defesa do consumidor: análise do PLC 53/2018**. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/nota_para_dpdc_-_lei_de_dados_pessoais.pdf> Acesso em 24 ago 2019.

JÚNIOR, Irineu Barreto. Atualidades no conceito da sociedade da informação. In: PAESANI, L. M. **O direito na sociedade da informação**. [S.l.]: Atlas, 2007.

JÚNIOR, Odélio Porto. **Anonimização e Pseudonimização: conceitos e diferenças na LGPD**. Disponível em: < <https://baptistaluz.com.br/espacostartup/anonimizacao-e-pseudonimizacao-conceitos-e-diferencas-na-lgpd/>> Acesso em 23 jul 2019.

LEMOS, Ronaldo. Lei de dados nasceu desgovernada. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, agosto 2018. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2018/08/leide-dados-nasceu-desgovernada.shtm>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 90.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Privacidade, mercado e informação**. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). **Responsabilidade civil: direito à informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **A Defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional**. In: **Direito em Debate: da teoria à prática**. Rio de Janeiro: Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ; Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP, 2015.

_____. **Contratos eletrônicos de compra na internet e a proteção do consumidor**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-26/garantias-consumo-contratos-eletronicos-internet-protecao-consumidor>> Acesso em :16/set. 2019.

_____. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3^a. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. 2^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e Proteção de Dados Pessoais na LGPD**. In: **Lei Geral de Proteção Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**, FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.

THE GUARDIAN. “**Click to agree with what? No one reads terms of service, studies confirm.**” Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/03/terms-of-service-online-contracts-fine-print>> Acesso em: 11 out. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Recurso Especial Nº 586.316 – MG.** Disponível em <<http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/2008885.PDF>>. (Acesso em 25/09/2019).